

SOBRE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO-PENAL A TÍTULO DE
IMPRUDENCIA Y LA RELEVANCIA DE LOS DEBERES DE SELECCIÓN, DE INSTRUCCIÓN, DE
VIGILANCIA Y DE ORGANIZACIÓN

On the reliance principle in the criminal responsibility for negligence and
the relevance of the duties of selection, instruction, supervision and
organization

REYES-ROMERO, ITALO A.*
Universidad Anáhuac México

Resumen

En áreas de actuación conjunta entre múltiples sujetos, los deberes de cuidado de cada partícipe deben tomar en consideración el comportamiento del resto. Esto ha llevado a que la doctrina desarrolle con mayor profundidad clases de deberes de cuidado que aplican concretamente a esta situación. Algunos de los contextos más importantes desde el punto de vista del derecho penal, lo representan el ámbito médico y la responsabilidad por el producto. De tal manera, este artículo tiene por objetivo analizar la confianza que puede establecerse entre los integrantes de empresas complejas, así como algunos deberes que se derivan de tal división del trabajo, a saber, el deber de selección, de instrucción, de vigilancia y de organización.

Palabras clave

Imprudencia; principio de confianza; deber de cuidado.

Abstract

In areas of joint action between multiple persons, the duties of care of each party must take into consideration the behavior of the others. This has led the doctrine to develop forms of duties of care that apply specifically to this situation. Some of the most important contexts from the point of view of criminal law are the medical field and product liability. Thus, this article aims to analyze the reliance or trust that can be established between the members of these work groups, as well as some of the duties that derive from such a division of labor, namely the duty of selection, instruction, supervision and organization.

Key words

Negligence; reliance principle; duty of care.

Introducción: la relevancia del derecho penal médico y de la responsabilidad por el producto

Un ámbito no demasiado explorado en el estudio de la imprudencia lo constituye el análisis de deberes de cuidado que se refieren al comportamiento de otros intervinientes. En otras palabras, una lesión a un bien jurídico no solo puede imputarse a título de imprudencia al sujeto que directamente ejecuta la acción típica, sino también, en ciertos casos, a un sujeto que ha intervenido previamente en el curso causal y que ha incumplido deberes de cuidado orientados al comportamiento del ejecutor directo. Esta situación se observa especialmente en

* Doctor en Derecho, Universidad de Bonn (Alemania). Profesor investigador de derecho penal en la Universidad Anáhuac México, Estado de México, México. Correo electrónico: italo.reyes@anahuac.mx; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2198-3803>.

contextos complejos, en donde la realización exitosa de una determinada actividad depende de la intervención de una multiplicidad de sujetos, cada uno con un rol diferente dentro de la estructura de la organización.

Estos deberes de cuidado relativos al comportamiento de otros intervinientes se concretizan en diferentes acciones que deben ser ejecutadas u omitidas de acuerdo a las circunstancias de hecho, con el objetivo de asegurar la capacidad de evitación del sujeto en cuestión.¹ En determinados ámbitos, la tarea de concretizar estas exigencias de cuidado ha sido desarrollada por la doctrina con bastante detalle, pues en tales sectores el resultado social deseado solo puede ser alcanzado mediante una intensa división del trabajo entre numerosos partícipes.

El objetivo de este artículo es analizar esta clase de exigencias de cuidado en relación con dos ámbitos de investigación jurídico-penalmente relevantes: el derecho penal médico y la responsabilidad por el producto. En especial, la jurisprudencia chilena resuelve frecuentemente casos vinculados a estas problemáticas, pero no siempre aplica los conceptos desarrollados por la doctrina nacional e internacional. De tal manera, este artículo pretende transformarse en un insumo para una mejor aplicación judicial en el ámbito de la responsabilidad penal médica y la responsabilidad por el producto.

Por una parte, el derecho penal médico apunta a la imputación de tipos delictivos que pueden ser realizados por médicos o personal de asistencia médica. La medicina moderna se basa en el aporte de numerosas personas, las cuales pueden cometer errores u omisiones que repercutan en que un sujeto posterior cometa directamente un delito de manera imprudente. Cada interviniente dentro de una organización médica compleja tiene un ámbito de responsabilidad que afecta los ámbitos de responsabilidad de otros, por lo cual las medidas de seguridad de un miembro de la organización siempre deben atender a la conducta de otros.

Lo mismo sucede en los casos de responsabilidad por el producto. Normalmente el fabricante, el importador y el vendedor son organizaciones complejas diferentes², las cuales trabajan en conjunto como parte de la cadena de producción necesaria para poner en circulación un determinado bien. Aquí la división del trabajo también es esencial: todo trabajador tiene un rol específico que influye directamente en las labores de otras personas dentro de su misma organización o fuera de ella. Por lo tanto, cuando un producto funciona incorrectamente y ello produce la lesión de algún consumidor, cualquier interviniente en la cadena de producción podría ser imputado en virtud de una infracción de una medida de cuidado en su ámbito de responsabilidad.

En ese sentido, ambos sectores son de extrema relevancia para la concretización de exigencias de cuidado que una persona debe cumplir para evitar el posibilitamiento de una acción defectuosa por parte de un sujeto que actúa más adelante en el curso causal. Por lo tanto, la comprobación de deberes de cuidado específicos en el derecho penal médico y la responsabilidad por el producto constituye un paso relevante para determinar con mayor precisión la responsabilidad de la persona de atrás que actúa imprudentemente.

El presente artículo seguirá la siguiente estructura. En el siguiente capítulo, se plantearán brevemente las bases de la responsabilidad jurídico-penal a título de imprudencia. Ello implicará explicar qué es y cómo se determina la imprudencia. Luego, el capítulo 3 revisará el principio de confianza, exponiendo su definición, límites e importancia para la actuación conjunta con otras personas. Finalmente, el capítulo 4 analizará detalladamente los deberes de selección, de instrucción, de supervisión y de organización, como cuatro formas paradigmáticamente relevantes de comportamiento conforme a cuidado en contextos complejos. Para ello, se plantearán las principales características de cada deber de cuidado, junto a algún caso relevante

¹ Según SCHUMANN (1986), pp. 113 y ss., esto cuenta como un caso relevante de la así llamada autoría mediata imprudente, es decir, cuando se castiga a la persona de atrás que actúa de modo imprudente, así como a la persona de adelante que también actúa de modo imprudente.

² Normalmente estas organizaciones son personas jurídicas que responden solo excepcionalmente de forma jurídico-penal. Al respecto, véase JOECKS (2017), n° m. 124 y s.; HEINE Y WEIßER (2019), n° m. 120 y ss.

en derecho comparado que muestre su importancia. Al final del artículo se señalarán las conclusiones de la investigación.

2. Breve exposición de la idea de imprudencia

2.1. ¿Qué es la imprudencia?

Asumamos el siguiente caso: Como tratamiento en contra de una enfermedad grave, el médico tratante M decide administrar al paciente P con el medicamento X. Sin embargo, P es extremadamente alérgico al medicamento X, de modo que minutos después de su administración, P sufre graves lesiones en la piel y pulmones que lo dejan hospitalizado por dos semanas.

Evidentemente, el médico M ha realizado el aspecto objetivo de un delito de lesiones, pues ha causado “a otro un daño o alteración en su salud”³. Lesionar la piel y pulmones implica una afectación grave de salud de la víctima, pues va a necesitar un período de recuperación extenso para alcanzar el estado previo a la administración del medicamento. No hay dudas de que la salud, bien jurídico protegido por el delito de lesiones, se vio severamente menoscabada por la acción de M.

Sin embargo, la responsabilidad jurídico-penal no apunta solamente a una contradicción objetiva entre la conducta del autor y la prohibición del ordenamiento, sino a la comprobación de que el sujeto contaba con las capacidades necesarias para evitar tal comportamiento, con la finalidad de justificar un reproche en su contra. De tal modo, la responsabilidad jurídico-penal nunca es responsabilidad objetiva⁴. Tal comprobación de capacidades se enmarca en el estudio de la *imputación* de la conducta antinormativa a un sujeto determinado.

El proceso de imputación se realiza en virtud de criterios o reglas que otorgan contenido a la respuesta punitiva y que varían dependiendo del ámbito de imputación⁵. Tales criterios se refieren a ciertas capacidades que permiten adscribir el comportamiento al sujeto, de modo que pueda predicarse que es *su* comportamiento y tenga que hacerse responsable de él. En el ejemplo inicial, tenemos que determinar si podemos adscribir la comisión de las lesiones al médico M, pues solo así podemos entender que es “culpable” por lo realizado reprochándole ese comportamiento mediante una pena. Ello implica tomar en cuenta ciertas capacidades del médico, pues solo así podremos vincular el hecho de las lesiones con su persona.

La imputación ordinaria revisa si el sujeto tenía las condiciones físicas y cognitivas para haber evitado (actualmente) la comisión del hecho con relevancia típica. En general, para delitos comisivos, el foco está puesto en el conocimiento que tenía el sujeto, por lo que la imputación está vinculada al establecimiento de *dolo* en el actuar del sujeto⁶. Quien se comporta dolosamente, está en posición de actuar conforme a la norma, porque le era evitable cognitivamente su infracción. Por lo tanto, si el autor ejecuta la acción en cuestión, entonces está expresando con ello su negativa al seguimiento de la norma. De ahí que es posible afirmar que su conducta es antijurídica.

En el ejemplo inicial, tenemos que preguntarnos si, en el momento relevante, el médico tenía el conocimiento necesario para evitar la ejecución de las lesiones, es decir, si actuó dolosamente. Si se asume, por ejemplo, que el paciente era un antiguo enemigo de M, que M conocía la situación y decidió intencionalmente inyectarlo con un medicamento al que era alérgico, entonces no habría problemas para afirmar el dolo. Bajo esta hipótesis, M tenía la

³ Se toma como referencia el artículo 130 del Código Penal de Ciudad de México. En términos equivalentes, el Código Penal chileno regula las lesiones en los artículos 397 y 399.

⁴ En el Código Penal de Ciudad de México, esto está reconocido explícitamente: “Artículo 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.

⁵ REYES (2015b), pp. 145 con ulteriores referencias.

⁶ REYES (2015b), p. 146; KINDHÄUSER (2013), p. 220. Esto se basa evidentemente en una posición cognitiva o intelectual del dolo, es decir, una postura que prescinde de un elemento intelectual. Para una revisión dogmática detallada, véase RAGUÉS (1999), pp. 189 ss.; para una revisión de la jurisprudencia nacional, véase VAN WEEZEL (2012), pp. 6 y ss.

capacidad física y cognitiva para evitar administrar el medicamento, de modo que no podríamos sino concluir que las lesiones son imputables a M a título de dolo y, en principio, debe responder por la comisión del delito.

Pero, si nos ponemos en la hipótesis más razonable de que M simplemente cometió una equivocación inyectando un medicamento peligroso para el paciente, entonces no es posible afirmar dolo. Dado el error, en el momento de la administración del medicamento, M no tuvo la capacidad para evitar la comisión de las lesiones, pues no sabía que estaba cometiendo un hecho con relevancia típica. Si al momento de inyectar al paciente, le hubiésemos preguntado a M si sabía que estaba cometiendo un hecho antijurídico, su respuesta tendría que haber sido negativa. Él creía que la inyección del medicamento era el tratamiento apropiado y, por lo tanto, que no estaba lesionando al paciente con su comportamiento. Bajo esta hipótesis, tenemos que negar el dolo y preguntarnos si aún podemos hacer responsable a M y bajo qué fundamento.

El dolo apunta a la evitación intencional de un hecho típicamente relevante, pues si se satisface ese conocimiento, el sujeto actúa contra el ordenamiento. Sin embargo, también es posible afirmar algo similar cuando el sujeto no tuvo esa capacidad de evitación en el momento relevante, pero podría haberla tenido si hubiese tomado ciertas precauciones. A esa capacidad “secundaria” se refiere el criterio de imputación de la *imprudencia*. Cumpliendo con el deber de cuidado correspondiente, el sujeto hubiese tenido la capacidad necesaria para decidir evitar la comisión del hecho típico en el momento relevante. A diferencia del dolo, que apunta a la capacidad *actual*, la imprudencia se refiere al aseguramiento de la capacidad *futura* de seguimiento de la norma⁷.

En nuestro ejemplo, si asumimos que el médico M no tiene el conocimiento actual de evitación de una conducta lesiva para el paciente, igualmente podemos preguntarnos por qué carece de tal capacidad. En otras palabras, ¿por qué, en el momento de la inyección, no sabía que ese medicamento podría producir una lesión en el paciente? Y la respuesta puede ser la infracción de un deber de cuidado: el médico no tenía esa capacidad, porque olvidó revisar el historial médico del paciente en donde se indica explícitamente la alergia a ese medicamento. Si hubiese cumplido con esa medida de precaución –revisar el historial médico del paciente antes de administrar un medicamento – entonces, en el momento relevante –o sea, al inyectarlo– hubiese tenido la capacidad para evitar la comisión de lesiones⁸. Al incumplir con ese deber de cuidado, el médico también está expresando una voluntad de negación al derecho, aunque en un sentido más débil que el dolo⁹.

De tal forma, la conducta imprudente manifiesta la aceptación del riesgo de contradicción del derecho por incapacidad de controlar la propia acción futura¹⁰. Ahí yace la conexión motivacional entre la imprudencia y la norma jurídico-penal.

2.2. Determinación del cuidado debido

a) La infracción del deber de cuidado, entonces, opera como un criterio de imputación que permite vincular la acción del sujeto con la norma quebrantada¹¹⁻¹². La pregunta que sigue ahora es cómo determinamos cuál es el deber de cuidado que le compete al sujeto.

⁷ REYES (2016), p. 249, con ulteriores referencias.

⁸ Un caso muy similar al de nuestro ejemplo se puede observar en ROSAS (2015), pp. 135 y ss. (aunque con una respuesta diferente por parte del tribunal).

⁹ De ahí que tenga sentido que la responsabilidad dolosa sea castigada de manera más intensa que la responsabilidad imprudente.

¹⁰ REYES (2016), p. 249, con ulteriores referencias.

¹¹ La comprensión aquí defendida de la imprudencia como criterio de imputación de un determinado resultado no es pacífica en la doctrina. Para autores más cercanos a la teoría finalista de la acción, el foco del delito imprudente está solamente en el disvalor de la acción, o sea, en la infracción de un deber general de diligencia, incluso llegando a entender el resultado como mera condición objetiva de punibilidad. Al respecto véase WELZEL (1956), pp. 136 y ss.; CURY (2007), p. 346 y ss. Otros autores cercanos a la teoría de la imputación objetiva entienden el delito imprudente como la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que no es adecuadamente controlado por el sujeto. Al respecto véase ROXIN (1997), pp. 999 y ss.; MAYER Y VERA (2015), pp. 157 y ss. Un panorama de la discusión chilena se encuentra en HERNANDEZ (2011), pp. 108 y ss., 118 y ss.

¹² Por ejemplo, el Código Penal de Ciudad de México reconoce explícitamente este elemento: “Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. [...] Obra culposamente el que produce el resultado típico,

Al respecto, hay bastante acuerdo en la discusión especializada de que el punto de partida debe ser un estándar objetivo de cuidado. En otras palabras, es necesario preguntarse qué es lo que hubiese hecho una persona cuidadosa y razonable en la posición del autor¹³. De esta manera, se atiende a las expectativas que tiene el ordenamiento jurídico respecto de cualquier persona que se encuentre en la misma situación del autor.

En el ejemplo, es necesario preguntarse qué hubiese hecho un médico cuidadoso y razonable en la posición del autor. Si la respuesta es que, antes de administrar cualquier medicamento, hubiese revisado el historial médico para analizar si existía alguna alergia relevante, entonces M ha infringido ese deber de cuidado y debe imputársele el delito de lesiones a título de imprudencia.

La pregunta más compleja versa sobre los conocimientos con que hay que dotar al estándar. Es decir, ¿esa persona cuidadosa y razonable tiene conocimientos promedios o tiene los conocimientos específicos del autor? Esta pregunta va a ser relevante cuando el sujeto tenga conocimientos especiales, o sea, conocimientos superiores al promedio, pues repercute en el nivel de cuidado que debe atender para evitar el resultado típico. Si se usan simplemente conocimientos promedios, entonces esos conocimientos especiales no serían considerados, en principio, para definir el cuidado debido.

A este respecto, se puede diferenciar una *posición generalizadora* y una *posición individualizadora*. La primera se enfoca en conocimientos y capacidades promedio, con el objetivo de evitar cualquier individualización del estándar objetivo de cuidado. La segunda posición parte del estándar objetivo, pero lo dota de los conocimientos y capacidades que concretamente tiene el sujeto en cuestión, de manera que el nivel de cuidado esperado refleje adecuadamente lo que esa persona podía y sabía.

Una *posición generalizadora* distingue dos preguntas. Por un lado, en el nivel del injusto, se pregunta qué hubiese hecho un sujeto abstracto y razonable asumiendo conocimientos y capacidades promedio. De esta forma, que un comportamiento sea entendido como imprudente depende de si “*un observador –hombre medio cuidadoso y atento partícipe en el tráfico social– hubiera podido reconocer la acción como peligrosa para el bien jurídico*”¹⁴. Por el otro lado, en el nivel de culpabilidad, se pregunta por lo que específicamente podía y sabía el autor. Con ello, se impide cualquier forma de responsabilidad objetiva, en donde el sujeto concreto haya contado con capacidades inferiores al promedio y, por lo tanto, el deber de cuidado específico no le fuese exigible.

Esta división de preguntas entre el injusto y en la culpabilidad tiene por objetivo garantizar la existencia de un estándar objetivo, pero que no se imponga de manera inadecuada a personas que carecen de esos conocimientos promedio. La consecuencia de la posición generalizadora es que transforma al delito imprudente en un delito autónomo, es decir, un delito con una estructura completamente diferente a la del delito doloso.

Por su parte, la *posición individualizadora* también parte de la base de un estándar objetivo, pero lo dota inmediatamente de los conocimientos y capacidades del autor. De tal manera, ya en el nivel de injusto, el deber de cuidado considera tales conocimientos para determinar si el sujeto se ha comportado de manera imprudente (o no). Por ello, esta posición asume una equivalencia estructural entre el delito doloso y el delito imprudente: la única diferencia entre ambas clases de delito es el criterio de imputación (subjetiva) que se utiliza para vincular la acción del sujeto con el resultado típico.

Para evitar resultados absurdos e insatisfactorios, la posición generalizadora se ve forzada a incluir los conocimientos especiales de manera *ad hoc* en el análisis, pues de lo contrario una persona con mayores conocimientos al promedio no estaría obligada a utilizarlos para evitar el

que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la **violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar**”. [El destacado es mío].

¹³ Por todos, REYES (2015a), pp. 61 y ss.

¹⁴ ZUGALDÍA (1984), p. 328. Al respecto, REYES (2015a), p. 75.

resultado típico¹⁵. Esto es una decisión que va en contra de las premisas básicas de la posición y solo se basa en razones político-criminales. Por ello, en mi opinión, resulta preferible asumir una posición individualizadora¹⁶. Esta permite asumir los conocimientos especiales de modo sistemático y coherente con sus premisas. En ningún caso, esto implica aceptar una subjetivización del deber de cuidado, pues el punto de partida sigue siendo el estándar objetivo – es decir, el comportamiento de un ciudadano razonable y cuidadoso – pero con los conocimientos específicos del autor.

b) Para establecer cómo se hubiese comportado una persona cuidadosa y razonable, el ordenamiento jurídico reconoce y/o entrega algunas pautas de conducta o ciertas medidas de seguridad¹⁷. Así, para determinar cuál es el comportamiento cuidadoso de un conductor, podemos acudir a la Ley o Reglamento del Tránsito respectivo, pues allí se incorporan las reglas básicas de conducción. De la misma manera, también se observan normas técnicas para áreas especialmente complejas, que usualmente son reconocidas por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en Chile, las Normas Chilenas Oficiales del Instituto Nacional de Normalización o, en México, las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) cumplen este rol de definir regulaciones técnicas de cuidado con observancia obligatoria.

Sin embargo, con el objetivo de fijar el cuidado debido, no solo pueden considerarse reglas jurídicas, sino también usos y costumbres. El caso paradigmático lo constituye la así llamada *lex artis* médica¹⁸. La ciencia médica tiene una determinada forma de aplicarse de acuerdo a los conocimientos científicos actualizados. Esas pautas de conducta para el personal médico no están reglamentadas específicamente, pues eso impediría el desarrollo científico; más bien, tales pautas son la manera en que los médicos saben que deben proceder ante una enfermedad o emergencia.

Ahora bien, es fundamental clarificar que la mera infracción de alguna de las reglas o pautas de conducta previamente establecidas no configura automáticamente la falta de cuidado del sujeto¹⁹. La responsabilidad penal a título de imprudencia no deriva de una infracción formal de las medidas de seguridad, sino del convencimiento de que el sujeto no ha adoptado el cuidado que exigía el caso concreto. Es perfectamente posible plantear que la pauta de comportamiento que estaba previamente configurada para una situación abstracta, no era aplicable al caso concreto.

Por tal razón, la infracción de tales reglas o protocolos se considera solo un *indicio* de falta de cuidado²⁰. Es útil para el juzgador observar que el sujeto ha infringido una determinada regla, pues ello implica que ha quebrantado la manera usual de comportarse. Pero el juzgador siempre debe tener presente la posibilidad de que, excepcionalmente, esa infracción no fundamente la falta de cuidado. En esos casos, se habla de que no puede afirmarse la relación de contrariedad a deber y, por lo tanto, se debe excluir la responsabilidad a título de imprudencia²¹.

¹⁵ MAYER y VERA (2015), pp. 158 y s. asumen implícitamente una posición generalizadora con esta solución *ad hoc*: “El criterio para constatar si la conducta es creadora de ese riesgo es el del hombre medio [...] se sitúa a ese hombre medio en la misma posición del autor al momento de acometer la conducta, entendido que ostenta sus mismos conocimientos, **más los conocimientos especiales**” [el destacado es mío].

¹⁶ Un análisis pormenorizado de ambas teorías escapa al ámbito de este artículo. Para revisar los argumentos en la doctrina chilena, véase HERNANDEZ (2011), pp. 113 y ss. Allí se plantea que, desde una posición generalizadora, los autores clásicos chilenos se dividen entre aquellos que incorporan los conocimientos especiales ya en el injusto y aquellos que los analizan solo en sede de culpabilidad.

¹⁷ Véase, por todos, HERNANDEZ (2011), pp. 111 y s.

¹⁸ En detalle, ROSAS (2011), pp. 11 y ss.; ROSAS (2015), pp. 138 y ss.; MAYER Y VERA (2015), pp. 155 y ss.

¹⁹ En el mismo sentido, MAYER Y VERA (2015), pp. 156 y s.

²⁰ Al respecto ROXIN (1997), pp. 1067 y s.; HERNANDEZ (2011), pp. 112.

²¹ Por el contrario, el cumplimiento de normas obligatorias de cuidado sí tiene el efecto de impedir la contrariedad a cuidado, pues ellas establecen un ámbito de riesgo tolerado por el ordenamiento jurídico. Al respecto, KINDHÄUSER (2013), p. 226; REYES (2015b), pp. 153 y ss.

3. El principio de confianza

a) La pregunta por la determinación del deber de cuidado se complica cuando consideramos que frecuentemente es necesaria la participación de múltiples personas para realizar adecuadamente una determinada actividad. Pues lo que hace otra persona puede repercutir en las medidas de precaución que se deben adoptar para evitar un resultado lesivo. Por lo tanto, es necesario definir la manera en que se incorpora la conducta de los otros en el análisis de riesgos del propio comportamiento en orden a determinar el cuidado debido.

Por ejemplo, si A está conduciendo su vehículo y llega a una intersección en que tiene luz verde del semáforo, A sabe que la evitación de un accidente no solo depende de su propio comportamiento, sino también del resto de los conductores. Si A debe asumir el peor de los casos, es decir, que los demás conductores se van a comportar inadecuadamente no respetando la luz roja del semáforo, entonces A tendrá que detenerse igualmente ante la luz verde, pues desea evitar participar en un accidente. Asumir el peor caso respecto de los demás resulta sumamente ineficiente, pues se exigiría que toda persona tome medidas de cuidado extremas frente al comportamiento imprudente de los demás. En último término, esto significaría que el deber de cuidado apropiado sería abstenerse de realizar conductas riesgosas conjuntas, pues nadie podría asegurar que su propio comportamiento no derive en un resultado lesivo por intervención negligente de otro.

En ese sentido, se ha establecido un principio básico respecto del actuar de los otros: no asumir el peor caso, sino que asumir el mejor caso. El *principio de confianza* plantea que todos podemos suponer que el resto se comportará de modo adecuado, por lo tanto, cada persona solo debe preocuparse de su propio comportamiento para controlar los riesgos correspondientes²². Entonces, en el mismo ejemplo, cuando A ve la luz verde del semáforo, tiene permitido asumir que los conductores que vienen por la intersección se detendrán ante la luz roja del semáforo, por lo cual A no debe detenerse ni disminuir la velocidad: puede confiar en el buen comportamiento de los demás conductores. Si uno de esos conductores no respeta la luz roja del semáforo y se produce un accidente, A no será jurídico-penalmente responsable al no infringir el cuidado debido.

Si bien la afirmación del principio de confianza es reconocida unánimemente en la doctrina y jurisprudencia, se discute cuál es su fundamento preciso. Algunos autores sostienen que se trata de un caso de aplicación del concepto de riesgo permitido a la actuación de otros²³. Es decir, el ordenamiento jurídico permite asumir riesgos dentro de márgenes específicos, lo cual se extiende al comportamiento con otros. Otros autores acuden al principio de autorresponsabilidad: si cada persona debe ser considerada responsable por su propia conducta, entonces se puede asumir que los demás actuarán cumpliendo las medidas de precaución respectivas²⁴. Más allá del fundamento preciso, lo relevante es que sin postular el principio de confianza no podríamos desarrollar las actividades propias de una sociedad moderna, las cuales siempre son riesgosas para bienes jurídicos.

En ese sentido, el principio de confianza opera como un criterio a tener en cuenta al momento de definir la exigencia de cuidado que debió emplear el autor. Sin embargo, el principio de confianza no opera de manera absoluta, sino con importantes limitaciones. Si el conductor ve a una persona sentada en el medio de la autopista y tiene el tiempo suficiente para reaccionar, entonces ya no puede confiar en que esa persona respetará las normas de tránsito y debe adecuar su conducta para evitar un resultado lesivo. Si no lo hace, será responsable del eventual homicidio (incluso a título de dolo). Estas limitaciones quedan incluidas en la definición tradicional del principio de confianza: *“todo sujeto que participe en el tráfico puede asumir, en*

²² CONTRERAS (2019), p. 36; REYES (2015b), pp. 161 y s.; ROSAS (2015), pp. 142 y ss.

²³ ROXIN (1997), p. 1004.

²⁴ Al respecto ROSAS (2011), p. 28.

la decisión de su propio comportamiento, que los demás sujetos que participan en el tráfico respetarán las reglas, **mientras no tenga indicios claros de que otro no lo va a hacer**²⁵.

Por lo tanto, la pregunta relevante para la determinación de la exigencia de cuidado respecto de la conducta de otros es: ¿resulta cuidadoso confiar en el correcto comportamiento de tal o cual persona? De la respuesta a esa pregunta va a depender si es necesario emplear medidas de cuidado que neutralicen el riesgo generado por la conducta de los demás. Pues si existen esos indicios, entonces el sujeto no puede confiar, de modo que debe adaptar su actuar a la eventual inadecuación de los otros. En el ejemplo, el conductor que ve a la persona sentada en el medio de la autopista, tendrá que desviar el vehículo y asegurarse de no atropellarla. Dado que en el caso hay evidencia de que la persona no cumple ni cumplirá con la regla del tránsito que prohíbe el acceso de peatones en una autopista, no puede seguir confiando y debe adecuar su comportamiento.

b) A pesar de que el principio de confianza se desarrolló inicialmente en el ámbito del tráfico vehicular, su aplicación actual es reconocida también en aquellas áreas que se basan en la *división del trabajo*. Pues, en ciertas áreas sociales específicas, una actividad exitosa se basa en la necesaria intervención de varias personas que se reparten el trabajo. Aquí se expresa con gran intensidad la función de principio de confianza, la cual reside en compatibilizar la finalidad de proteger efectivamente bienes jurídicos con la obligación jurídico-penal de salvaguardar de la mejor manera la libertad de acción²⁶. La división de trabajo dentro de organizaciones complejas constituye un avance en eficiencia y productividad, pero también un peligro para la imputación exitosa de lesiones a bienes jurídicos, en cuanto se puede diluir la responsabilidad de muchos intervinientes. Sin embargo, cada persona dentro de la organización debe entenderse como autorresponsable, de modo que se espera de él un actuar cuidadoso y razonable.

La aplicabilidad del principio de confianza depende del rol del sujeto dentro de la organización y, por lo tanto, de su relación con otros trabajadores. Aquí es fructífero diferenciar entre formas clásicas de división de trabajo, las cuales determinan cuáles deberes son imputables a los sujetos.

En primer lugar, es posible diferenciar entre división del trabajo que se realiza dentro de la organización y división del trabajo entre organizaciones²⁷. Los deberes de cuidado se ven modificados dependiendo si el sujeto es parte de la misma organización o no. En la *división del trabajo entre empresas*, en virtud de la repartición de competencias, se reconoce un mayor nivel de confianza. La colaboración de varias organizaciones para alcanzar una finalidad común implica que las tareas necesarias son repartidas entre los actores, de modo que cada uno puede confiar en la realización adecuada de la tarea por parte del otro. Por ejemplo, el vendedor de un producto puede confiar en una fabricación conforme a cuidado por parte del fabricante, por lo cual solo se le pueden exigir mínimos deberes de supervisión al respecto.

Por el contrario, en la *división del trabajo dentro de la misma organización*, existe una relación más cercana entre los sujetos, de modo que se abre la posibilidad de instrucción y vigilancia de mayor intensidad, lo que repercute en un menor nivel de confianza tolerada. Por ejemplo, el jefe de sección tiene un control directo sobre su personal, por lo cual debe preocuparse de que realicen sus correspondientes tareas de manera adecuada.

En segundo lugar, resulta fundamental la diferenciación entre división del trabajo vertical y horizontal²⁸. Por un lado, la *división vertical del trabajo* se caracteriza por una relación jerárquica de superioridad-inferioridad, que se traduce en que el superior debe preocuparse por la forma de comportarse de sus subordinados. Aquí existe una jerarquía organizacional entre los intervinientes que define las medidas de precaución que se deben tomar para evitar resultados

²⁵ PUPPE (2006), p. 3 [el destacado es mío]. Sobre el mismo tema, véase ROSAS (2012), pp. 37 y ss.; MAYER Y VERA (2015), pp. 163 y ss.

²⁶ MAYER (2008), p. 387.

²⁷ Así, MAYER (2008), pp. 421 y ss.; SCHMIDT-SALZER (1985), pp. 99 y ss.; SCHMIDT-SALZER (1990), p. 2967; EICHINGER (1997), p. 121.

²⁸ CONTRERAS (2019), p. 36; KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 44 y ss.; DEUTSCH (2007), p. 71; KAMPS (1981), pp. 217 y ss.; WILHEM (1983), p. 46.

indeseables²⁹. Esto no significa que no se pueda establecer confianza en relaciones jerárquicas. Más bien, la confianza se concreta tomando en consideración el rol de los actores frente a otros³⁰. Una forma clásica de división vertical del trabajo se observa en la figura de la *delegación*, según la cual el superior traslada una parte de sus tareas a un subordinado³¹, lo cual implica deberes de cuidado de parte del delegante para asegurarse de que la tarea sea realizada de manera apropiada. De ahí que los deberes de selección, instrucción y control jueguen un rol decisivo en la división vertical del trabajo.

Por otro lado, la *división horizontal del trabajo* se basa en la colaboración entre sujetos del mismo rango jerárquico. Aquí se reconoce un principio de confianza con pocas limitaciones³², pues cada persona es competente por su propio e independiente ámbito de responsabilidad, el cual está separado del de los demás y puede ser completamente diferente a ellos. Así, por ejemplo en el ámbito médico, la colaboración entre el cirujano y el anestesista presupone una confianza recíproca para realizar una intervención quirúrgica conforme a cuidado.

En ese sentido, en la división horizontal del trabajo, se acepta un mayor nivel de confianza, pero ello no significa que no se puedan establecer deberes de cuidado en la actuación de sujetos del mismo nivel jerárquico. La confianza depende del rol del sujeto, por lo cual pueden establecerse deberes de vigilancia y de comunicación de manera restringida. Dado que la realización de una tarea se basa en la cualificación del interviniente y que cada ámbito de responsabilidad exige diferentes conocimientos técnicos, la restricción de los deberes de cuidado se relaciona aquí con que la conducta incorrecta de otro no es fácilmente reconocible³³. La pregunta de si la confianza está justificada en un determinado contexto debe – como cualquier pregunta por la eventual imprudencia de una conducta – considerar la cognoscibilidad de la realización típica por parte de los demás colegas.

Finalmente, es preciso mencionar que, en contextos determinados, ambas diferenciaciones – dentro/fuera de la organización y vertical/horizontal – se intersectan, por lo cual la determinación del deber de cuidado específico debe considerar todos los elementos relevantes y orientarse por el caso concreto.

Por un lado, una división del trabajo horizontal dentro y fuera de la organización se basa en una igualdad jerárquica que limita los deberes de vigilancia y control en virtud de la especialización de los ámbitos de responsabilidad. Pero aquí un adecuado deber de organización alcanza su máxima expresión para evitar resultados lesivos.

Por el otro, una división del trabajo vertical dentro y fuera de la organización está caracterizada por estrictos deberes de selección, instrucción y vigilancia. Sin embargo, dentro de la organización existen mayores posibilidades fácticas para reconocer un comportamiento defectuoso de un subordinado. Entre empresas la responsabilidad se basa con mayor intensidad en un rol determinado que debe asumirse dentro del proceso colaborativo³⁴; más allá de esto no puede exigirse. Sin embargo, la organización en caso de colaboración vertical entre empresas debe otorgar oportunidades formales, en especial para seleccionar y coordinar, y también para controles mínimos sobre sus socios subordinados, con la finalidad de entender la confianza como justificada.

²⁹ MAYER (2008), p. 420

³⁰ En este sentido WILHEM (1983), p. 49: “Por lo tanto, de manera consecuyente y correcta, la protección de la confianza tiene su lugar en cualquier forma de cooperación”. En contra de la afirmación de confianza en la división vertical del trabajo, MAYER Y VERA (2015), pp. 163 y ss.: “el principio de confianza solo puede ser aplicado en el marco de relaciones horizontales, no así en el caso de relaciones verticales, en que rige el denominado principio de desconfianza”. El problema de este “principio de desconfianza” es que anula la efectividad de la división del trabajo.

³¹ CONTRERAS (2019), p. 38; MAYER (2008), p. 420; WILHEM (1985), p. 184; EICHINGER (1997), pp. 124 y ss.; DUTTGE (2009), p. 147; DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), p. 238.

³² CONTRERAS (2019), pp. 36 y s.; ROSAS (2015), pp. 144 y s.; WILHEM (1985), p. 186. También DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), p. 237; KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 45; MAYER (2008), p. 470; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 99.

³³ CONTRERAS (2019), p. 38; MAYER (2008), p. 470.

³⁴ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 104.

c) Dado que la pregunta decisiva del principio de confianza es si la confianza en otros está justificada o no, los límites de este principio se concretizan en determinadas exigencias de cuidado que dependen de la colaboración con otros. De esta manera, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado algunos deberes específicos de cuidado. Estos deberes se activan correspondientemente en relación con el trabajo conjunto de los sujetos, por lo cual siempre deben tomarse en consideración dentro de una organización. Cuatro de los deberes más importantes dentro de ámbitos caracterizados por la división de trabajo son el *deber de selección*, el *deber de instrucción*, el *deber de supervisión* y el *deber de organización*³⁵⁻³⁶. Estos deberes serán revisados con mayor detalle en el siguiente capítulo.

4. Deberes de cuidado en el ámbito médico y de la responsabilidad por el producto

4.1. Deber de selección

a) Una forma evidente de imprudencia en relación con la conducta de otro lo constituye la incorrecta selección de un trabajador. Quien está autorizado para seleccionar, debe preocuparse de que el elegido cuente con las cualificaciones técnicas mínimas necesarias para realizar una tarea de manera cuidadosa³⁷. Una confianza fundada en un colega presupone que este pueda desarrollar efectivamente el rol asignado, lo cual implica un proceso de selección que asegure las cualificaciones correspondientes. De ahí que, si el seleccionado comete una lesión a bienes jurídicos en atención a una cualificación deficitaria, ella puede serle imputada (también) a quien selecciona – independiente de la eventual imprudencia por asunción del primero.

En el ámbito de la división vertical del trabajo, el deber de selección tiene gran importancia, porque es una tarea del superior jerárquico seleccionar a su personal. Por lo tanto, él solo actúa de manera cuidadosa cuando tiene lugar una revisión de las cualificaciones y experiencia del candidato. En especial, en casos de delegación, en los cuales el superior traspasa la realización de una tarea propia a un subordinado, debe asegurarse que se pueda esperar una ejecución apropiada de la actividad de parte del destinatario de esa delegación³⁸. Si la selección no permite asegurar la cualificación del delegado, el superior no puede exonerarse de responsabilidad señalando que podía confiar en una actuación adecuada del subordinado, porque él debió evitar el delito cometido por su personal incompetente mediante el cumplimiento de mínimas medidas de seguridad al elegirlo.

No obstante, el deber de selección no solo se plantea en relaciones jerárquicas, sino también en división del trabajo horizontal entre organizaciones. Antes de transferir una tarea a otra empresa, es necesario revisar que ese tercero sea suficientemente cualificado y confiable³⁹. En especial, debe ponerse atención en la dotación de equipos y trabajadores de la otra empresa y que son necesarios para ejecutar adecuadamente la actividad delegada. Además, son necesarias revisiones periódicas para confirmar la cualificación del tercero. Sin estas medidas de

³⁵ En este sentido SCHMIDT-SALZER (1985), pp. 151 y s. Sobre del ámbito chileno, véase CONTRERAS (2019), pp. 39 y ss; ROSAS (2012), pp. 38 y s.

³⁶ La introducción de nuevas tecnologías y de la inteligencia artificial evidentemente afecta el cuidado debido de las personas que actúan en actividades complejas, pues –cuando sea necesario contextualmente– ellos deben considerar tales tecnologías para establecer la medida de cuidado requerida. Sin embargo, un análisis detallado de la influencia de las nuevas tecnologías en la determinación del cuidado escapa al objeto de esta investigación. En lo que sigue, el artículo se centrará más bien en las conductas generales que los sujetos deben cumplir para poder confiar en los demás miembros del equipo.

³⁷ CONTRERAS (2019), p. 39; WILHEM (1983), p. 46; WASTL (1989), p. 246; STRATENWERTH (1961), p. 393; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 152; MAYER (2008), p. 449. En el derecho civil, se reconoce esta imprudencia bajo el término “culpa in eligendo”; al respecto DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), p. 246; ROSAS (2012), p. 38.

³⁸ DUTTGE (2009), p. 147.

³⁹ SCHMIDT-SALZER (1988), p. 1942; EICHINGER (1997), p. 234.

seguridad en la selección del socio comercial, sus comportamientos defectuosos son imputables a la empresa que delega⁴⁰.

b) Las cualificaciones que deben revisarse no apuntan simplemente al conocimiento teórico, sino también a la experiencia y a ciertos elementos de carácter⁴¹. Por una parte, la cualificación teórica muestra que la persona dispone de los conocimientos básicos para dominar la tarea específica. Si le falta tal conocimiento, entonces una confianza en su actuación no está justificada⁴². Esto implica que en el proceso de selección se deben requerir certificados de estudios que demuestren que el sujeto tiene ese conocimiento. Más allá de casos evidentes de falsificación, es posible confiar en la autenticidad de tal documentación. Por lo tanto, la ejecución de exámenes no es en principio necesaria para asegurarse de que el candidato tenga el conocimiento señalado.

En el ámbito médico, la formación académica del personal es el presupuesto básico para considerarlo apto para un puesto de trabajo. Especialmente, debe considerarse que los certificados de estudios hayan sido adquiridos en un punto relativamente cercano en el tiempo, pues un largo lapso desde los estudios puede implicar problemas de actualización y de disponibilidad rápida del conocimiento, lo que debe tenerse en cuenta en el proceso de selección estableciendo exámenes adicionales⁴³.

c) El mero conocimiento teórico no define por sí solo las cualificaciones necesarias que debe tener un candidato para realizar cuidadosamente una tarea. Pues la experiencia es un elemento fundamental que debe tenerse en cuenta en el marco del deber de selección. La persona debe poder ser capaz de aplicar el conocimiento teórico, lo que por lo general implica un proceso de aprendizaje más amplio⁴⁴.

Dado que un trabajador no puede reunir experiencia sin desempeñarse en la práctica (el llamado *learning by doing*), la ausencia de experiencia no impide absolutamente la selección, sino que obliga una supervisión más intensa del sujeto inexperto. Tal vigilancia perdura hasta que dicho sujeto pueda desempeñarse con seguridad de manera autónoma; solo así la confianza en su desempeño resulta justificada.

Esto tiene gran importancia, en especial, en el ámbito médico. El médico sin experiencia debe reunirla paulatinamente, sin que constituya un peligro para los pacientes. De ahí que el médico superior o encargado debe instruir, guiar y vigilar al médico en formación⁴⁵.

Por ejemplo, tal proceso se concreta en el reconocimiento de cuatro niveles en la formación médica de cirujanos: en el primer nivel, el médico en formación es un mero observador de la intervención quirúrgica, con la finalidad de que se familiarice con el proceso. En una segunda fase, él actuará como asistente del cirujano jefe realizando intervenciones menores en la operación. Solo en una tercera etapa podrá realizar la intervención por sí mismo, pero con asistencia del médico superior quien debe impartir instrucciones permanentes y estar pendiente por complicaciones para asumir la operación. Solo cuando se ha demostrado en la práctica que el médico en formación ha dominado suficientemente el procedimiento quirúrgico, podrá permitírsele ejecutar una operación sin supervisión⁴⁶.

d) Un ejemplo de incorrecta selección del personal se muestra en el así llamado *caso del cloroformo*. En este caso, el médico M instruyó a la enfermera E la administración de una solución de cloroformo a un determinado paciente. La instrucción era inyectarle 5 ccm mediante

⁴⁰ Véase por ejemplo un caso francés (citado en SCHMIDT-SALZER (1985), pp. 425 y ss.), en donde un fabricante de medicamentos fue condenado luego de que eligiera una empresa embotelladora que adoptaba medidas de limpieza inadecuadas lo que llevó a contaminar algunos lotes de talco de bebé que terminó produciendo lesiones en los consumidores. Al respecto, SCHMIDT-SALZER (1988), p. 1942.

⁴¹ MAYER (2008), p. 449; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 152. También ULSENHEIMER (1998), pp. 150 y s.

⁴² UMBREIT (1992), p. 153.

⁴³ UMBREIT (1992), p. 155.

⁴⁴ UMBREIT (1992), pp. 156 y ss.

⁴⁵ DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), pp. 141, 241. En el mismo sentido, ULSENHEIMER (1998), pp. 143, 146 y ss.; y ROSAS (2012), p. 38.

⁴⁶ UMBREIT (1992), p. 162.

una sonda duodenal. Sin embargo, la enfermera E escuchó erróneamente la instrucción y le suministró al paciente 50 gramos de cloroformo, lo que produjo su muerte⁴⁷. La enfermera no tenía ninguna experiencia con la solución de cloroformo y le había indicado al médico mediante gestos que no conocía el procedimiento.

Más allá de la responsabilidad de la enfermera, el Tribunal Supremo alemán decidió que el médico había actuado de manera contraria a cuidado, pues debió haberse preocupado especialmente – en razón de la falta de experiencia de la enfermera y el peligro que significaba una mala administración del medicamento, ambas cuestiones para él conocidas – de que la realización del procedimiento hubiese sido entendida correctamente⁴⁸. En atención a la selección de una enfermera inexperta, el médico estaba obligado a un control estricto del suministro de la solución de cloroformo, porque él no podía confiar en una administración sin riesgos para el paciente. La probabilidad de error era extremadamente alta, por lo cual debió tomar medidas de precaución que aseguraran el bienestar del paciente respecto de la terapia ordenada por él⁴⁹. La inadecuada selección derivó en una inadecuada vigilancia, de modo que el médico debe responder por el homicidio en atención a su propia negligencia.

4.2. Deber de instrucción y de información

a) Por supuesto, déficits de comunicación y malentendidos entre colegas o empresas pueden conducir a lesiones de bienes jurídicos. Si el superior jerárquico no explica suficientemente la tarea delegada, se puede afirmar que ha infringido un deber de instrucción. En esta sección, se revisará solamente la relación entre sujetos dentro de un ámbito profesional.

El deber de instrucción se deduce a partir del hecho de que cada sujeto debe definir adecuadamente la tarea delegada y debe entregar la información necesaria para que pueda ser llevada a cabo de una manera segura por el otro sujeto⁵⁰. No es posible confiar que otra persona actuará cuidadosamente si ella ignora información relevante para la realización de la actividad. Si la comisión de un delito se deriva de una instrucción defectuosa, falsa o incompleta por parte del sujeto obligado, entonces (también) a él puede imputársele la realización típica por falta del cuidado debido.

Dado que el deber de instrucción apunta a la evitación de errores de comunicación en la ejecución de una tarea, el grado de detalle de la instrucción dependerá del peligro de acaecimiento del daño, así como de la complejidad de la tarea. Mientras más probable es un error de comprensión con consecuencias jurídico-penales, entonces el delegante debe explicar e instruir la tarea con mayor precisión⁵¹.

Sin embargo, la mera entrega de información no basta para evitar errores de comunicación: la persona también debe preocuparse de que la información haya sido entendida correctamente⁵². Malentendidos entre colegas son frecuentes, en especial en organizaciones técnicas complejas, por lo cual deben tenerse siempre presente al momento de impartir la instrucción. En el *caso del cloroformo*, por ejemplo, el médico no se preocupó de que la enfermera comprendiera adecuadamente la instrucción, a pesar de que ello no era especialmente complejo para él.

b) En la división vertical del trabajo, se observa con claridad un deber de instrucción del superior jerárquico respecto del subordinado. Sin embargo, un deber similar también puede surgir en relaciones horizontales, especialmente entre empresas. En este ámbito, el sujeto debe informar suficientemente al agente de su mismo rango para que la tarea en conjunto sea

⁴⁷ Tribunal Supremo de Alemania, 5 StR 324/52, de 10 de julio de 1952, p. 1102 y s.

⁴⁸ Tribunal Supremo de Alemania, 5 StR 324/52, de 10 de julio de 1952, p. 1103.

⁴⁹ En el mismo sentido, KAMPS (1981), p. 200. También SCHMIDT-SALZER (1985), p. 152.

⁵⁰ SCHMIDT-SALZER (1988), p. 1941; DUTTGE (2009), p. 147; MAYER (2008), p. 450; EICHINGER (1997), p. 126. También SCHUMANN (1986), pp. 121 y s.

⁵¹ WASTL (1989), p. 247; WILHEM (1983), p. 51; STRATENWERTH (1961), p. 395.

⁵² UMBREIT (1992), p. 143. Sobre la confianza en entenderse adecuadamente, KAMPS (1981), pp. 231 y ss.

realizada de manera cuidadosa. Por ejemplo, el cirujano está obligado a explicarle someramente al anestesista la técnica que utilizará para evitar eventuales malentendidos durante la cirugía.

Respecto de las actividades horizontales entre empresas, es necesario preocuparse de dos elementos. Por un lado, como no existe un poder de dirección jerárquico, la empresa que solicita el encargo debe establecer en el contrato, tan detallado como sea posible, aquellos deberes que debe cumplir la empresa que realizará el encargo. Por el otro lado, la empresa que solicita el encargo debe respetar la responsabilidad organizacional de la otra como una empresa independiente y confiar en la ejecución adecuada de la tarea⁵³. En este sentido, no basta una indicación general, porque la confianza en la realización correcta de la actividad encargada no puede entenderse como justificada sin una explicación suficiente de la misma. Por ello, los deberes a ser cumplidos deben ser explícitamente listados y explicados. Esas instrucciones establecen un marco o ámbito obligatorio para la empresa que realizará el encargo, pero dentro de ese ámbito tal empresa tiene libertad para actuar de la manera que lo decida conveniente. Tomando como base el cumplimiento diligente de un deber de selección e instrucción, la empresa delegante puede confiar en que el tercero se comportará adecuadamente, por lo cual no responderá jurídico-penalmente si se comete alguna acción típica, pues no es posible reconocer una falta de cuidado.

c) En la división vertical del trabajo, el subordinado debe seguir las instrucciones del superior para ejecutar la tarea delegada en atención a su rol en la jerarquía, lo cual exige un grado relativamente alto de precisión y concreción en la instrucción⁵⁴. A diferencia de las relaciones entre empresas, aquí no se reconoce un ámbito extenso de autonomía: el subordinado debe cumplir lo planteado por el superior, lo que supone que la instrucción sea clara y precisa.

El estricto deber de instrucción del superior y el estricto deber de seguimiento del subordinado se derivan de una comprensión clásica de una relación jerárquica. En relación con el subordinado, la persona en una posición jerárquicamente superior tiene más conocimiento y experiencia, que es lo que teóricamente justifica su posición. Esto puede ser fundamentalmente correcto en carreras profesionales en que los trabajadores van avanzando paulatinamente en la jerarquía a lo largo del tiempo. Por ejemplo, en las relaciones jerárquicas dentro de un hospital: primero médico asistente, luego médico especialista, después médico adjunto y finalmente médico jefe⁵⁵. Cada nivel presupone más conocimiento y más experiencia obtenida con múltiples casos, lo que le otorga autoridad a un médico jefe frente a un médico principiante.

Sin embargo, por supuesto, también pueden darse situaciones en que esto no sea el caso. En virtud de la complejidad del puesto, de procesos de ascenso defectuosos, de corrupción o nepotismo dentro de la empresa, puede suceder que el superior no esté suficientemente cualificado para impartir instrucciones adecuadas a sus subordinados. En principio, el subordinado puede confiar en la corrección y seguridad de la instrucción, pero si existen indicios evidentes y reconocibles de que el seguimiento de la instrucción implicará una afectación de bienes jurídicos, entonces surge un deber de detenerse y solicitar aclaración (la así llamada *Remonstratio*)⁵⁶. La omisión de este deber constituye a su respecto una infracción del cuidado debido para el subordinado⁵⁷, cuando una persona promedio con los conocimientos de su rol no hubiese cumplido con la orden para evitar una realización típica. El principio de confianza tiene limitaciones y ellas deben aplicarse también al subordinado respecto de la acción de su superior. La confianza nunca es ciega: si existen razones para dudar de la instrucción, entonces la conducta cuidadosa es solicitar aclaración y, dado el caso, negarse a cumplir la instrucción.

⁵³ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 154.

⁵⁴ CONTRERAS (2019), pp. 39 y s.; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 153.

⁵⁵ ULSENHEIMER (1998), pp. 143 y ss. analiza la relación entre estas diferentes posiciones.

⁵⁶ DUTTGE (2009), p. 147.

⁵⁷ Adicionalmente al incumplimiento de la instrucción y la asunción de una actividad sin las capacidades necesarias. Al respecto, KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 53

De ahí que también se reconozca un deber de información de parte del subordinado hacia el superior, cuando existen situaciones peligrosas en el marco de su rol y es necesaria información para que el superior pueda tomar una decisión con el objetivo de neutralizar o impedir ese riesgo⁵⁸. Por lo tanto, el deber de información opera en relaciones verticales en ambos sentidos: el superior debe informar suficientemente al subordinado sobre la tarea delegada para que pueda ejecutarla adecuadamente. Pero el personal también puede notar ciertos riesgos desconocidos para el superior en razón de su contacto directo con la actividad, lo que justifica también un deber de información “hacia arriba”.

d) Un ejemplo claro de un error de instrucción lo presenta el, así llamado, *caso Estil*. El narcótico Estil fue puesto en circulación en el año 1961 por un fabricante. El suplemento del paquete indicaba la siguiente contraindicación: “Una inyección intraarterial debe ser evitada a toda costa”. En 1962, el fabricante sacó el Estil del mercado, pues existieron múltiples casos, en donde por error se inyectó el medicamento de forma intraarterial, usualmente con la consecuencia de pérdida del brazo del paciente.

Sin embargo, en el intertanto, el paciente O fue inyectado por el médico asistente A en el sector del codo, pero por error la inyección se introdujo en una arteria, lo que trajo consigo fuertes complicaciones que finalmente acabaron en la amputación del antebrazo⁵⁹. Fundamental en este caso es que el médico jefe del hospital, tres semanas antes del accidente, asistió a un congreso internacional para anestesistas en donde se indicó fehacientemente el peligro de la inyección de Estil y se plantearon medidas de precaución especiales para evitar una aplicación intraarterial. Por tal razón, llegando del congreso, el médico jefe organizó una reunión con el personal, en donde indicó a todos los médicos que debían preocuparse especialmente de evitar una inyección del medicamento en la arteria por todo el riesgo asociado. El médico A no estuvo presente en esa reunión⁶⁰. Lo difícil del caso se centró en la eventual responsabilidad del médico jefe y del fabricante.

Los medicamentos son productos especialmente peligrosos, pues su uso incorrecto puede significar graves lesiones a los pacientes, incluso su muerte. En tal sentido, el contenido y extensión de las indicaciones de un medicamento suelen estar reguladas expresamente⁶¹. Si este deber de instrucción no se cumple por el fabricante, entonces es (co)responsable por eventuales lesiones a la salud, porque este no puede confiar justificadamente en que el medicamento será usado de manera correcta y segura.

En el caso Estil, en relación con la demanda civil del paciente, el Tribunal Supremo alemán indicó que una advertencia efectiva de peligros específicos que surgen de un producto pertenece a los deberes del fabricante y que, respecto de medicamentos, se siguen exigencias especialmente estrictas⁶². En el caso concreto, el fabricante no indicó de forma explícita y clara en el suplemento del paquete sobre la absoluta incompatibilidad de una inyección intraarterial del producto, por lo cual el médico aplicante no podía contar con ese riesgo específico. Por lo tanto, el fabricante no cumplió su deber de instrucción de advertir y explicar totalmente a los médicos de la peligrosidad específica del medicamento⁶³. La infracción de este deber de instrucción por parte del fabricante impidió que el médico pudiese ponderar y valorar adecuadamente la terapia, de modo que no se podía asumir una confianza en una aplicación cuidadosa por terceros.

⁵⁸ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 174. El mismo argumento se puede mencionar respecto de la relación entre vendedor y fabricante, en donde el deber de información existe “hacia arriba”. Al respecto, EICHINGER (1997), p. 237.

⁵⁹ BGH NJW 1972, p. 2217.

⁶⁰ BGH NJW 1972, p. 2219. Véase estas circunstancias también en UMBREIT (1992), pp. 137 y s.

⁶¹ Por ejemplo, en el contexto alemán, la Ley sobre el tráfico de medicamentos (AMG) obliga a las empresas farmacéuticas a no solo entregar la información de uso en los paquetes (11 AMG), sino también a proveer toda la información técnica necesaria a médicos y farmacias (§§ 10, 11 y 11a). MAYER (2008), p. 284; FRANZ (1972), p. 2218.

En el ámbito mexicano, la información que debe incluir un medicamento está regulada en general por el capítulo IV del Título XII la Ley General de Salud y, en específico, por la Norma Oficial Mexicana NOM-072-SSA1-2012 sobre Etiquetado de medicamentos.

⁶² Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 194/70, de 11 de julio de 1972, p. 2220 (resumen de la sentencia).

⁶³ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 194/70, de 11 de julio de 1972, p. 2020. Al respecto, FRANZ (1972), p. 2218.

En relación con la responsabilidad (civil) del médico por la aplicación errónea del Estil, el Tribunal Supremo alemán decidió que la acción del médico fue posibilitada y favorecida por el comportamiento del fabricante, por lo cual la responsabilidad del fabricante tuvo un peso importante en tal acción⁶⁴.

Sin embargo, también podría preguntarse si el médico jefe ha infringido el deber de instrucción en relación con su rol dentro de la organización. En el caso, se pueden apreciar dos infracciones. Por un lado, la reunión que organizó no se realizó con todo el personal médico. El médico jefe debió preocuparse que una información tan relevante llegara a cada trabajador que podría utilizar el medicamento en terapias futuras⁶⁵. Por el otro lado, la instrucción debe entregarse de la manera más clara posible, con el objetivo de que los subordinados la entiendan correctamente. Por el contrario, aquí el médico jefe les entregó a los demás médicos la decisión de qué hacer con la información. El ejercicio del poder de dirección que tiene el médico jefe no se expresa solamente en la facultad de impartir instrucciones, sino también en un deber de claridad y precisión⁶⁶. Solo así él puede confiar en que el personal actuará de forma cuidadosa. En este caso, la instrucción del médico jefe no debió ser solo un consejo o recomendación, sino una prohibición explícita de aplicación intraarterial del Estil. Esto no fue el caso, de modo que la amputación del paciente podría serle imputada al médico jefe en virtud de una infracción de un deber de instrucción.

4.3. Deber de vigilancia

a) La finalidad de un deber de vigilancia consiste en contener los riesgos del comportamiento de otro. Bajo determinadas circunstancias, la lesión a un bien jurídico puede ser imputada (también) al sujeto que no ha controlado adecuadamente al que de propia mano realizó la acción lesiva. Sin embargo, es evidente que un control permanente de las conductas ajenas no es ni fácticamente posible ni económicamente eficiente⁶⁷, por lo que los deberes de vigilancia deben concretizarse y justificarse en determinadas circunstancias.

En la división vertical del trabajo, el superior debe asegurarse que el subordinado pueda realizar adecuadamente la tarea asignada⁶⁸. El deber de vigilancia apunta aquí a la confiabilidad en el subordinado, no en el control estricto de cada una de sus labores⁶⁹. Dado que las cualificaciones del trabajador que justificaron su selección pueden decrecer con el tiempo, entonces el superior debe realizar controles ocasionales para asegurarse que la confianza en la realización cuidadosa de la tarea todavía esté justificada. En otras palabras, el deber de vigilancia implica la actualización del deber de selección⁷⁰.

De ahí que no se requiera una vigilancia permanente, pues en la etapa de ejecución rige el principio de confianza respecto del personal elegido cuando se han cumplido adecuadamente los deberes de selección por parte del superior⁷¹. Solo cuando existen indicios de un comportamiento incorrecto, se intensifica el deber de control del superior y deben tomarse diferentes medidas para evitar situaciones lesivas, por ejemplo, la suspensión de la tarea, el reemplazo por otro trabajador o la destitución permanente.

Por supuesto, el deber de vigilancia en concreto depende del rol del sujeto dentro de la organización. El plano directivo tiene un deber general de supervisión en relación con el funcionamiento total de la organización, el cual puede ser delegado a la división de control interno o directamente a los jefes de área. Tal delegación está vinculada con la supervisión de la función de estos sujetos u órganos. Esto implica que el plano directivo debe controlar que la

⁶⁴ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 194/70, de 11 de julio de 1972, p. 2221. Al respecto, FRANZ (1972), p. 2218.

⁶⁵ UMBREIT (1992), p. 138.

⁶⁶ UMBREIT (1992), p. 139.

⁶⁷ CONTRERAS (2019), p. 40.

⁶⁸ EICHINGER (1997), p. 126; SCHMIDT-SALZER (1988), p. 1942; DUTTGE (2009), p. 417. También SCHUMANN (1986), p. 121.

⁶⁹ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 156.

⁷⁰ En este sentido plantea UMBREIT (1992), p. 193 que *“el deber de vigilancia no tiene una finalidad por sí mismo”*.

⁷¹ WILHEM (1983), p. 51; MAYER (2008), p. 465; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 156.

supervisión de los trabajadores sea realizada cuidadosamente por los órganos competentes. Por lo tanto, los directores deben asegurarse que los órganos de supervisión funcionen correctamente dentro de la organización.

En el ámbito médico, el deber de vigilancia opera claramente en relaciones jerárquicas. En razón de la posición superior, el médico jefe debe preocuparse que su personal subordinado actúe cuidadosamente. La impartición de instrucciones y tareas se traduce en el control no solo del personal profesional y técnico, sino también respecto de todos los demás médicos⁷². La concretización de tal deber de vigilancia también debe considerar el rol de los subordinados: en relación con médicos experimentados, se justifica un mayor grado de confianza en virtud de sus conocimientos y experiencia profesional, por lo que una vigilancia ocasional basta. Por el contrario, un médico principiante sin experiencia requiere un control más continuo, el cual debe ser realizado directamente por el médico jefe o indirectamente por un médico adjunto al que se encargue esa tarea⁷³. El proceso de formación de un médico implica la vigilancia de un superior competente para compensar los peligros de una intervención por un médico principiante.

b) En la división horizontal del trabajo, no se requiere en principio un deber de vigilancia, pues cada persona es competente por su propio ámbito de responsabilidad en virtud de sus conocimientos y experiencias profesionales⁷⁴. Solo si prestaciones deficitarias o faltas de cualificación por parte de colegas son manifiestamente reconocibles, se activa un deber de control para evitar situaciones lesivas⁷⁵.

Sin embargo, la relación entre sujetos del mismo rango también implica un peligro para bienes jurídicos relevantes, por lo que aquí se puede reconocer una *reserva de vigilancia*. La cooperación entre divisiones de una organización presupone que, ante la sospecha, se pueda controlar la actividad de otros⁷⁶. Es decir, en caso de dudas, surge la facultad para revisar.

En el ámbito médico, esta reserva de vigilancia es de gran importancia, porque al tratar a un paciente intervienen diferentes disciplinas y grupos de trabajo, de modo que la recuperación del paciente depende de la coordinación adecuada entre ellos. Ya en la relación entre el médico general y el especialista se asume esta reserva de vigilancia, porque el especialista puede no confiar en el diagnóstico y terapia instruida por el médico general, por lo que puede solicitar nuevos exámenes o exigir derivar al paciente a otro especialista⁷⁷. Dentro de un hospital, cada área, equipo o turno puede confiar en el adecuado trabajo de los demás, pero siempre existe esta reserva de vigilancia en caso de dudas.

En este punto, es fundamental enfatizar el *deber de documentación*. La confianza en la conducta de otros colegas se basa en la estricta protocolización de cada tratamiento, de modo que un error en la documentación significa un quiebre de confianza y obliga a controlar la corrección de la actividad respectiva⁷⁸. Lo mismo vale también para el traslado a otras instituciones que son responsables de la rehabilitación o cuidado del paciente. El historial médico detallado constituye la base para valorar en qué situaciones es necesario el control de lo realizado por otros.

d) Un caso relevante sobre fundamentación y límites del deber de vigilancia en el ámbito médico lo plantea el llamado *caso del retractor Roux*. En una cesárea, se utilizó un retractor de tipo Roux para abrir la cavidad abdominal, pero uno de tales retractores cayó dentro del cuerpo de la paciente y no fue recuperado antes de cerrarla. Ni el cirujano, ni la enfermera arsenalera encargada de los instrumentos se dieron cuenta de la situación. Debido a complicaciones para

⁷² KAMPS (1981), pp. 222 y s.

⁷³ KAMPS (1981), p. 223. De manera similar, KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 51.

⁷⁴ KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 45; KAMPS (1981), p. 217.

⁷⁵ ROSAS (2015), pp. 143 y ss. denomina a esa vigilancia entre iguales "medidas de doble aseguramiento" y establece que son excepcionales.

⁷⁶ HART (2006), p. 852.

⁷⁷ HART (2006), pp. 854 y ss.

⁷⁸ HART (2006), p. 865.

sacar el retractor del cuerpo de la paciente en una segunda operación, la paciente murió⁷⁹⁻⁸⁰. La enfermera fue condenada por homicidio imprudente; sin embargo, surgió la pregunta de si el cirujano también era responsable por la muerte de la paciente.

El tribunal de segunda instancia estableció que el médico debió comprobar que la totalidad de los instrumentos utilizados hubiesen sido recuperados del cuerpo de la paciente, ya sea por él mismo o ya sea mediante una instrucción directa a la enfermera encargada. La discusión en el Tribunal Supremo alemán se concentró en si tal deber de vigilancia implicaba una extensión excesiva de las funciones del cirujano. Sin embargo, se comprobó que, antes de la operación, el cirujano tomó conocimiento de que la enfermera encargada no tuvo una formación completa ni tenía experiencia en la función correspondiente, lo que implicaba un control más estricto de su actividad para alcanzar un resultado satisfactorio⁸¹. Además, el cirujano utilizó un tipo de retractor (el retractor Roux) que es más pequeño que el que normalmente se utiliza en esta clase de procedimientos, de modo que existía una mayor probabilidad de que cayera dentro del cuerpo de la paciente. En atención a ello, se derivaba un deber del cirujano de enseñarle a la enfermera sobre este instrumento y supervisarla en su trabajo.

Bajo estas circunstancias, el Tribunal Supremo alemán entendió que *“no se podía reconocer una extensión excesiva del deber de cuidado que le correspondía al imputado”*⁸². El médico aceptó realizar una operación con una enfermera que estaba solo parcialmente entrenada y que no conocía adecuadamente los instrumentos a utilizar, de manera que debía preocuparse especialmente de que su comportamiento fuera cuidadoso y, en este caso, preocuparse de que no faltase ningún instrumento luego de la intervención⁸³. En otras palabras, la relativa falta de calificación de la enfermera, que era conocida por el cirujano, implicaba un control más estricto de su trabajo.

4.4. Deber de organización

a) El deber de organización apunta a la adecuada organización y coordinación de las actividades y tareas de las diferentes divisiones y personas. En empresas complejas con numerosos integrantes, una correcta planificación y organización del trabajo es necesaria para alcanzar el fin deseado. No solo las fallas de comunicación o calificación son fuentes clásicas de riesgo en la división del trabajo, sino que también los déficits de coordinación pueden conducir a lesiones de bienes jurídicos⁸⁴.

Usualmente, bajo una división vertical del trabajo, el deber de organización recae jerárquicamente en la Dirección, pues ella es la que está habilitada para coordinar la estructura de la organización y las relaciones entre los miembros. Tal labor repercute en una superposición con otros deberes de cuidado⁸⁵. Una adecuada coordinación implica una división clara del trabajo y, por lo tanto, en instrucciones inequívocas, así como el establecimiento de instancias de control que comprueben el cumplimiento de las medidas de precaución al realizar las actividades.

A diferencia de otros deberes, el deber de organización no puede ser delegado por el órgano directivo. El aseguramiento de los presupuestos básicos para un desarrollo empresarial

⁷⁹ Tribunal Supremo de Alemania, 1 StR 632/54, de 10 de junio de 1955, p. 1487. El caso está aquí simplificado, pues en realidad participaron de la operación tres enfermeras y todas ellas fueron condenadas por homicidio imprudente. Ello, empero, no tiene repercusión en la discusión que aquí nos interesa.

⁸⁰ De manera interesante, MAYER Y VERA (2015), pp. 149 y ss. revisan un caso muy similar en la jurisprudencia chilena, en donde el cirujano también olvidó una pinza dentro de un paciente. La sentencia, sin embargo, fue absolutoria, pues el tribunal tomó especialmente en consideración la urgencia de la operación, por lo cual negó una infracción al deber de cuidado.

⁸¹ Tribunal Supremo de Alemania, 1 StR 632/54, de 10 de junio de 1955, p. 1488.

⁸² Tribunal Supremo de Alemania, 1 StR 632/54, de 10 de junio de 1955, p. 1488.

⁸³ En este sentido, KAMPS (1981), pp. 198 y s., 206.

⁸⁴ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 171; WILHEM (1983), p. 45; STRATENWERTH (1961), p. 395.

⁸⁵ WASTL (1989), p. 248; STRATENWERTH (1961), p. 396.

adecuado obliga a la Dirección⁸⁶, pues solo ella puede tener un panorama general de la organización. Lo mismo vale para cada jefe de división dentro de su ámbito de competencia, en cuanto debe coordinar la división del trabajo para que la actuación del personal sea realizada de manera segura.

b) En la práctica, las infracciones al deber de organización se remiten al llamado *plan de organización* u *organigrama*⁸⁷. El plan de organización apunta a cómo está dividida la empresa y qué tareas le corresponden a cada división. Es decir, qué departamento o sección es competente por cuál tarea⁸⁸. Por ejemplo, una organización compleja está compuesta por la Dirección, el área de desarrollo, el área de fabricación, de control de calidad, de ventas, de recursos humanos, etc. Cada sección tiene una función determinada que debe estar definida y descrita en el plan de organización. Si la organización en general comete algún delito, entonces el plan de organización va a mostrar qué sección era competente por el error que provocó el resultado típico.

Por ende, el plan de organización posibilita no solo la división de tareas dentro de la empresa, sino también facilita la determinación de responsabilidad por daños en la organización. Por esta razón, en casos de comisión de delitos, el Ministerio Público va a dirigir la investigación contra la persona que es responsable en virtud del plan de organización⁸⁹. Obviamente la ausencia de un plan de organización no implica una descarga de responsabilidad, sino que el Ministerio Público tendrá que determinar la responsabilidad de acuerdo al contexto y bajo consideración de la división fáctica del trabajo⁹⁰. De esta manera, la existencia de un plan de organización claro y detallado es recomendable, porque explica a todos los miembros de la organización la repartición de competencias, de modo que cada uno puede saber con seguridad cuáles tareas se esperan de él y cuáles tareas se esperan de otros. Si el delito en cuestión se deriva de la ausencia o incompletitud del plan de organización, entonces el responsable es el área directiva por infracción de su deber de organización.

En el ámbito médico de administración de un hospital, una importante parte del plan de organización es el establecimiento de guardias o turnos. El médico jefe debe asegurar que los turnos de médicos y personal de asistencia están adecuadamente coordinados y que, en caso de emergencia, un especialista esté disponible en un tiempo razonable⁹¹. Resulta fundamental que la organización de los turnos y guardias asegure las condiciones para un tratamiento seguro de los pacientes, de modo que deben evitarse turnos excesivamente largos o el uso de personal inexperto sin supervisión. La coordinación de un hospital es una tarea sumamente significativa que debe ser ejecutada cuidadosamente por el médico jefe.

c) Sin embargo, la mera organización y coordinación de los trabajadores no es suficiente, pues el área directiva debe preocuparse también de que las estructuras de la organización reflejen la realidad de la empresa. De ahí que se hace necesario un control de la organización⁹². Solo bajo la supervisión adecuada, los superiores competentes pueden confiar en que la distribución planificada de tareas se haga realidad en la práctica. Pero la mera instalación de personas o divisiones encargadas de la supervisión – es decir, una forma de estructurar la organización – no basta, pues ellas deben ser controladas y vigiladas por la Dirección. En otras palabras, el deber de organización se transforma en un deber de vigilancia, según el cual las relaciones coordinadas dentro de la empresa deben ser controladas⁹³.

⁸⁶ EICHINGER (1997), p. 125; SCHMIDT-SALZER (1988), p. 1941; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 163.

⁸⁷ CONTRERAS (2019), p. 37. Es posible diferenciar entre una organización inexistente y una organización deficiente como dos formas de infracción de este deber. Al respecto, DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), p. 239 y s.

⁸⁸ SCHMIDT-SALZER (1985), pp. 121 y s.; KAMPS (1981), p. 244.

⁸⁹ EICHINGER (1997), p. 128; SCHMIDT-SALZER (1985), pp. 123 y s.

⁹⁰ SCHMIDT-SALZER (1985), p. 125. También MAYER (2008), p. 306.

⁹¹ ULSENHEIMER (1998), p. 139; UMBREIT (1992), p. 131; KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 39.

⁹² DEUTSCH Y SPICKHOFF (2008), p. 237; MAYER (2008), p. 307; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 172.

⁹³ KAMPS (1981), p. 243; UMBREIT (1992), pp. 125 y ss.

Una herramienta fundamental para asegurar este deber de organización y coordinación es el ya mencionado *deber de documentación*⁹⁴. El objeto de una correcta coordinación es la información necesaria, la cual es usada por diferentes sujetos, disciplinas y divisiones para garantizar un adecuado funcionamiento de la organización. Dado que el tamaño y complejidad de la organización impide un contacto directo entre los trabajadores, la documentación de las tareas es una manera eficiente de transmitir información recíprocamente dentro de la empresa. En consecuencia, la colaboración de diversos grupos o áreas dentro de la empresa presupone la entrega de toda la documentación, de manera que se reciba la información necesaria para continuar con el proceso de trabajo permitiendo tomar decisiones de manera cuidadosa.

En el ámbito médico, el deber de documentación es de gran importancia, porque la cooperación de diversas disciplinas y turnos se basa en el cumplimiento de protocolos específicos por cada médico o trabajador de apoyo. Para continuar con el tratamiento del paciente, el médico individual, el equipo o la institución debe poder confiar en la documentación; de lo contrario, fracasa la división del trabajo⁹⁵.

d) Otra concretización del deber de organización se observa en el *deber de dotación material y personal*, el cual es necesario para el funcionamiento libre de riesgos de la empresa. El superior competente debe preocuparse de que sus trabajadores tengan a disposición las máquinas, aparatos e incluso otras personas que sean necesarios para desarrollar la actividad adecuadamente⁹⁶. Por lo tanto, la delegación es contraria a cuidado cuando el subordinado no tiene las condiciones materiales necesarias. En este contexto, también pertenecen al deber de organización el mantenimiento de aparatos y la instrucción a los trabajadores sobre su utilización adecuada⁹⁷. Si alguna lesión a un bien jurídico, se deriva de dotación inadecuada de un trabajador, entonces el superior ha actuado imprudentemente y debe ser hecho responsable.

En especial en los tratamientos médicos de emergencia, puede darse el caso que la dotación material o personal no exista en el nivel de cuidado exigible. Por ejemplo, a menudo los hospitales no cuentan con anestesistas a cada momento⁹⁸. En esta situación, debe valorarse si el estado de salud del paciente permite esperar hasta que exista la dotación adecuada, o si debe ordenarse una derivación a otra institución, o si el estado de salud crítico obliga a un tratamiento en condiciones no ideales. En este último caso, la comisión de un delito de lesiones o de homicidio imprudente puede estar, dado el caso, justificado por estado de necesidad. Esto va a depender de si se satisface el requisito de ponderación de intereses que establece esta causa de justificación.

e) Una eventual infracción de un deber de organización se observa en el siguiente caso. En él, el Tribunal Supremo alemán analizó una demanda civil, pero también puede servir para hacer el estudio desde el punto de vista penal⁹⁹. En el año 1975, un paciente de un hospital debía ser inyectado con una determinada solución para combatir una enfermedad. Luego de administrarle la solución, el paciente sufrió un shock séptico con graves consecuencias de salud. La razón para ello fue una contaminación bacteriana que sufrió la solución, la cual fue preparada con infracción de las medidas de cuidado. En vez de una aplicación inmediata luego de la preparación de la solución, la enfermera administró el medicamento luego de una hora, lo cual infringía claramente las medidas de higiene. Este funcionamiento era bien conocido dentro del hospital.

El Tribunal Supremo alemán consideró que la mantención de la esterilidad de las soluciones preparadas dentro del hospital pertenecía al ámbito del deber de organización, de modo que la administración de la solución una hora después de la preparación constituía una

⁹⁴ HART (2006), p. 849.

⁹⁵ HART (2006), pp. 865 y ss.

⁹⁶ KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 38; MAYER (2008), pp. 306, 451; SCHMIDT-SALZER (1985), p. 159.

⁹⁷ ULSENHEIMER (1998), p. 141; KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 42.

⁹⁸ KNAUER Y BROSE (2018), n° m. 38.

⁹⁹ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 119/80, de 3 de noviembre de 1981, pp. 699 y s.

infracción del funcionamiento adecuado de un hospital¹⁰⁰. Además, se determinó “una relación causal entre la fabricación objetivamente defectuosa de la solución en el marco de la organización del hospital y las lesiones corporales” del paciente¹⁰¹, de modo que el resultado típico no se debió a un único error de la enfermera, sino que a una organización deficiente de todo el hospital. El área donde se produjo la contaminación de la solución está en control del hospital, de modo que debieron tomarse medidas para evitar un error de esta clase.

Desde el punto de vista jurídico-penal, resulta especialmente interesante la pregunta de si el director del hospital o el médico jefe pueden ser considerados responsables por la lesión del paciente en virtud de una infracción del deber de organización. Esto presupone que la enfermera ha actuado imprudentemente, en cuanto no fueron tomadas las medidas de higiene correspondientes, esta es, la administración inmediata de la solución luego de la preparación. Lo decisivo es que la administración tardía de la solución constituía una práctica tolerada dentro de la institución, lo que está directamente conectado con la organización del hospital¹⁰². El director del hospital debe preocuparse de que la estructura de la organización garantice el cumplimiento de medidas de higiene. Por el contrario, en este caso, su frecuente infracción era conocida y tolerada. No solo no existió control sobre el momento de administración de la solución, sino que también faltó control sobre la división efectiva del trabajo entre las enfermeras que preparaban la solución, lo que dificultaba el cumplimiento de las medidas de higiene¹⁰³. Por esta razón, es posible fundamentar la infracción del deber de organización del director del hospital.

5. Conclusiones

a) La imprudencia opera como un criterio de imputación que permite adscribir un resultado lesivo a un determinado sujeto en virtud de la infracción de un *deber de cuidado*. Para determinar ese deber de cuidado, se toma en consideración un estándar objetivo dotado de los conocimientos y habilidades del autor (posición individualizadora). En el establecimiento del cuidado debido son especialmente relevantes los reglamentos o códigos de conducta, en donde se indica la manera de llevar a cabo una actividad con riesgos controlados. En el ámbito médico, esta pauta de conducta se denomina *lex artis*.

b) El *principio de confianza* es esencial para la determinación de los deberes de cuidado de los miembros de organizaciones complejas. Sin poder confiar en la adecuada labor del resto, la realización conjunta de actividades peligrosas sería prácticamente imposible. Sin embargo, de ello no se puede derivar una confianza absoluta, pues existen límites para esa confianza. Lo central es definir hasta qué punto resulta cuidadoso confiar en los demás y para ello será relevante considerar la división del trabajo dentro de la empresa, es decir, los roles que cada sujeto cumple y cómo se relacionan entre sí. De tal forma, por ejemplo, será esencial determinar si existe relación jerárquica entre los involucrados, pues de ello dependerá el nivel de confianza tolerada.

c) A partir de tal premisa, la doctrina ha desarrollado, con cada vez más precisión, algunos deberes en el marco de la actuación conjunta y que concretan el principio de confianza. En primer lugar, el *deber de selección*: quien elige a otro para que desempeñe una actividad, debe preocuparse de que el elegido cuente con las cualificaciones mínimas necesarias para realizar esa tarea de manera cuidadosa. Por lo tanto, quien selecciona solo puede confiar en el desarrollo adecuado del rol asignado cuando el proceso de selección se haya realizado de manera cuidadosa.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 119/80, de 3 de noviembre de 1981, p. 699.

¹⁰¹ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 119/80, de 3 de noviembre de 1981, p. 699.

¹⁰² En este sentido, KAMPS (1981), p. 243 y ss. revisa el así llamado caso de la praxis médica conjunta, en donde se produjeron lesiones a un paciente por la errónea mantención de una máquina de rayos X. Ello mostraba que el trabajo conjunto dentro de la praxis no estaba adecuadamente organizado.

¹⁰³ Tribunal Supremo de Alemania, VI ZR 119/80, de 3 de noviembre de 1981, p. 700. En este sentido, ULSENHEIMER (1998), p. 141.

d) En segundo lugar, la persona que solicita la realización de alguna actividad riesgosa a otra debe definir adecuadamente la tarea delegada y debe entregar la información necesaria para que pueda ser llevada a cabo de una manera segura. Existe, por tanto, un *deber de instrucción*. No es posible confiar que otra persona actuará cuidadosamente si ella ignora información relevante para la realización de la actividad. Este deber de instrucción alcanza su principal aplicación en la división vertical del trabajo (delegación), pero también puede observarse excepcionalmente en relaciones horizontales, por ejemplo, entre empresas.

e) En tercer lugar, el *deber de vigilancia* expresa la supervisión que debe tenerse sobre otros miembros del equipo. Sin embargo, un control permanente de las conductas ajenas no es ni fácticamente posible ni económicamente eficiente, pues ello haría imposible la división del trabajo. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, es posible exigir supervisión de otros, especialmente del superior jerárquico sobre su subordinado. Fundamental es atender al contexto preciso de actuación que podría justificar una vigilancia más intensa, por ejemplo, la inexperiencia de algún colega o la ejecución de procedimientos novedosos para el equipo.

d) Finalmente, el *deber de organización* recae sobre aquellos sujetos que asumen la función de coordinar una tarea o actividad compleja. En principio, este deber recae sobre la Dirección, quien debe organizar adecuadamente todo el funcionamiento de la empresa. Sin embargo, también puede recaer sobre miembros específicos del equipo, quienes tengan el rol de coordinar la actuación de otros. Por ejemplo, el médico jefe que organiza los turnos y guardias de los demás médicos.

e) Es muy importante que el esfuerzo de la doctrina al concretizar los deberes de cuidado en ámbitos de actuación conjunta sea reconocido y aplicado por la jurisprudencia. Dado que los casos de responsabilidad jurídico-penal en el ámbito médico y en la fabricación de productos son cada vez más frecuentes y complejos, los tribunales deben aprovechar el desarrollo científico de conceptos más precisos que se deriva de un debate nacional y comparado. Solo así resulta posible esperar una resolución de casos segura y materialmente justificada.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CONTRERAS, LAUTARO (2019): “El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos”, en: *Acta Bioethica* (Vol. 25, N° 1), pp. 35-43.

CURY, ENRIQUE (2007): *Derecho Penal, parte general*, 7ª edición (Santiago, Ediciones Pontificia Universidad Católica).

DEUTSCH, ERWIN (2007): “Den Letzten beißen nicht die Hunde: Die Haftung bei der arbeitsteiligen Medizin”, en: Duttge, Gunnar (Ed.), *Perspektiven des Medizinrechts im 21. Jahrhundert* (Göttingen, Universitätsverlag Göttingen), pp. 69-77.

DEUTSCH, ERWIN Y SPICKHOFF, ANDREAS (2008): *Medizinrecht*, 6ª edición (Berlin, Springer).

DUTTGE, GUNNAR (2009): “Arbeitsteiliges Zusammenwirken und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, Besprechung von BGH, Urt. v. 13.11.2008”, en: *HRRS- Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* (N° 4 de 2009), pp. 145-151. Disponible en: www.hrr-straftrecht.de/hrr/archiv/09-04/index.php?sz=6 [visitado el 12 de junio de 2024].

EICHINGER, HARALD (1997): *Die strafrechtliche Produkthaftung im deutschen im Vergleich zum anglo-amerikanischen Recht* (Frankfurt a.M., Peter Lang).

FRANZ, KARLSJOSEF (1972): “Anmerkung zum BGH Urt. Von 11.7.1972 (Estilfall)”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N° 49 de 1972), pp. 2217-2218.

HART, DIETER (2006): “Vertrauen, Kooperation und Organisation, Probleme der Zusammenarbeit, der Übergabe und an Schnittstellen im Arzthaftungsrecht”, en: Kern, Wadle (Ed.), *Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag* (Berlin, Springer), pp. 843-879.

HERNÁNDEZ, HÉCTOR (2011): “Comentario al artículo 2º”, en: Couso, Javier y Hernández, Héctor (Eds.), Código penal comentado (Santiago, Abeledo Perrot).

KAMPS, HANS (1981): *Ärztliche Arbeitsteilung und strafrechtliches Fahrlässigkeitsdelikt* (Berlin, Duncker & Humblot).

KINDHÄUSER, URS (2013): “¿Qué es la imprudencia?”, en: Mañalich (Dir.), *La ciencia penal en la Universidad de Chile. Libro homenaje a los profesores del departamento de ciencias penales de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile* (Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile), pp. 217-228.

MAYER, MICHAEL (2008): *Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden* (Berlin, Springer).

MAYER, LAURA Y VERA, JAIME (2015): “Caso ‘Pinzas’: ¿Responsabilidad penal por delito culposo en el ámbito médico? SCS, 23/02/2007, Rol N° 6585-06”, en Vargas, Tatiana (Dir.), *Casos Destacados Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 149-170.

KNAUER, CHRISTOPH Y BROSE, JOHANNES (2018): “StGB § 222”, en: Spickhoff, Andreas (Ed.), *Medizinrecht*, 3ª edición (München, C.H. Beck), n° m. 44 y ss.

JOECKS, WOLFGANG (2017): “Einleitung”, en: Joecks y Miebach (Eds.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3ª edición (München, C.H. Beck).

PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (2012): *La imprudencia en el derecho penal. El tipo subjetivo del delito imprudente* (Barcelona, Atelier)

PUPPE, INGEBORG (2006): “División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica”, en: *InDret* (N° 4/2006), pp. 1-13.

RAGUÉS, RAMÓN (1999): *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona, Bosch Editor).

REYES, ITALO (2016): “Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el código penal chileno”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (N° XLVII, 2do semestre de 2016), pp. 245-278.

REYES, ITALO (2015a): “Sobre la construcción de la exigencia de cuidado”, en: *Política Criminal* (Vol. 10, N° 19), pp. 56-91.

REYES, ITALO (2015b): “Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva”, en: *Revista Ius et Praxis* (Año 21, N° 1), pp. 137-170.

ROSAS, JUAN IGNACIO (2015): “Caso ‘Imprudencia mortal en el equipo médico’. SCA de Santiago, 3/04/2005, Rol N° 14193-2005”, en Vargas, Tatiana (Dir.), *Casos Destacados Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 133-148.

ROSAS, JUAN IGNACIO (2012): “Responsabilidad por imprudencia médica - Trabajo en equipo y principio de confianza”, en: *Razonamiento penal - Revista de análisis jurídico* (N° 2), pp. 31-41.

ROSAS, JUAN IGNACIO (2011): “La delimitación del deber de cuidado en la imputación de responsabilidad penal por imprudencia médica”, en: *Doctrina y Jurisprudencia Penal* (N° 5, 2011), pp. 3-33.

ROXIN, CLAUS (1997): *Derecho penal, Parte General*, 2ª edición (Madrid, Civitas Ediciones), tomo I.

HEINE, GÜNTHER Y WEIßER, BETTINA (2019): “Vor § 25”, en: Schönke, Adolf y Schröder, Horst (Eds.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30ª edición (München, C.H. Beck).

SCHMIDT-SALZER, JOACHIM (1990): “Strafrechtliche Produkthaftung. Das Lederspray-Urt. des BGH”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N° 47), pp. 2966-2972.

SCHMIDT-SALZER, JOACHIM (1988): “Strafrechtliche Produktverantwortung”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (N° 32), pp. 1937-1942.

SCHMIDT-SALZER, JOACHIM (1985): *Produkthaftung*, 2ª edición (Heidelberg, Recht und Wirtschaft), tomo I: Strafrecht.

SCHUMANN, HERIBERT (1986): *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen* (Tübingen, J.C.B. Mohr).

STRATENWERTH, GÜNTER (1961): "Arbeitsteilungs und ärztliche Sorgfaltspflicht", en: Bockelmann (Ed.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag* (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht), pp. 383-400.

ULSENHEIMER, KLAUS (1998): *Arztstrafrecht in der Praxis*, 2ª edición (Heidelberg, Müller).

UMBREIT, HANS-WERNER (1992): *Die Verantwortlichkeit des Arztes für fahrlässiges Verhalten anderer Medizinalpersonen* (Frankfurt a.M., Peter Lang).

VAN WEEZEL, ÁLEX (2012), "El dolo eventual como espacio de discrecionalidad", en: *Doctrina y Jurisprudencia Penal* (Vol. VII), pp. 23-52.

WASTL, CHRISTIANE (1989): "Die Problematik der Arbeitsteilung im Krankenhaus", en: Kaufmann (Ed.), *Moderne Medizin und Strafrecht, Ein Vademecum für Ärzte und Juristen über strafrechtliche Grundfragen ärztlicher Tätigkeitsbereiche* (Heidelberg, Müller), pp. 243-249.

WELZEL, HANS (1957): *Derecho penal, parte general* (Buenos Aires, Roque Depalma Editor).

WILHEM, DOROTHEE (1985): "Strafrechtliche Fahrlässigkeit bei Arbeitsteilung in der Medizin", en: *Juristische Ausbildung* (N° 4 de 1985), pp. 183-188.

WILHEM, DOROTHEE (1983): "Probleme der medizinischen Arbeitsteilung aus strafrechtlicher Sicht", en: *Medizin Recht* (N° 23), pp. 45-51.

ZUGALDÍA, JOSÉ MIGUEL (1984): "La infracción del deber individual de cuidado en el sistema del delito culposo", en: *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (tomo XXXVII, fascículo II), pp. 321-332.

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL SUPREMO DE ALEMANIA, BGH, 10.7.1952 - 5 StR 324/52 : BGH, Urteil vom 10. 7. 1952 (LG Hannover). Publicada en: *Neue Juristische Wochenschrift* (n° 28 de 1952), pp. 1102-1104

TRIBUNAL SUPREMO DE ALEMANIA, BGH, 10.6.1955 - 1 StR 632/54 : Aufsichtspflicht des Arztes betr. Operationsschwestern. Publicada en: *Neue Juristische Wochenschrift* (n° 40 de 1955), pp. 1478-1488.

TRIBUNAL SUPREMO DE ALEMANIA, BGH, 11.7.1972 - VI ZR 194/70 : Hinweispflicht von Arzneimittelherstellern; Ersatzanspruch eines verletzten Ehegatten bei Verlust seiner Erwerbsfähigkeit. Publicada en: *Neue Juristische Wochenschrift* (n° 49 de 1972), pp. 2217-222.

TRIBUNAL SUPREMO DE ALEMANIA, BGH, 03.11.1981 - VI ZR 119/80: Beweislast des Krankenhauses für nichtvorliegendes Organisations- oder Personalverschulden. Publicada en: *Neue Juristische Wochenschrift* (n° 13 de 1982), pp. 699-700.